POR
DON IVSTINO DE IAVRIGVI, MENOR.
SOBRE
El decernimiento de ſu tutela, a que à ſalido Don Miguel de Iaurigui y Guzman ſu hermano, Cauallero del Habito de Calatraua.


Oña Aldonça de Chaues y Caſtilla en ſu teſtamento inſtituyó por ſu heredero vniuerſal al dicho don Iuſtino ſu hijo legitimo, y de don Lucas de Iaurigui, ſeñor que fue de Gandul, ſu marido, tambien difunto, y nombró por tutora a doña Sebaſtiana de Chaues ſu hermana, y caſo que no lo quiſieſſe ſer, nombrò a don Lorenço del Caſtillo y Gallegos, Abogado en la Real Audiencia, y los releuò de fianças; y auiendo pedido la dicha doña Sebaſtiana la tutela al ſeñor Alcalde Don Leonardo Enriquez, la confirmó con fianças, y la dicha doña Sebaſtiana no lo quiſo aceptar, ſino ſe le daua llanamente; con lo qual llegò el caſo del nõbramiento del dicho don Lorenço del Caſtillo: y auiendo pedido al ſeñor Alcalde don Leonardo Enriquez le confirmaſſe el nombramiento, mãdò que dieſſe informacion de la vtilidad que ſe le ſeguia al menor, y la dio baſtante de ſu abono, y ſuficiẽcia; y eſto es notorio por los muchos pleytos en que à defendido a la dicha doña Aldonça con el miſmo don Miguel, ſobre la cobrança de ſu dote, que eſtàn pendientes toda via; y ſobre los alimentos del meſmo menor; confirmó ſu nombramiento, con que dieſſe fianças, de que apeló el tutor, y ſe reuocò el auto del ſeñor Alcalde, en quanto a las fianças. Y auiendoſe debuelto el pleyto para que dicernieſſe el cargo, mandò que vſaſſe de ſu derecho, de que bolviò a apelar, y ſe mandó que ſe executaſſe el auto de la Sala, y en eſte eſtado à ſalido don Miguel de Iaurigui, y pretende, que los autos ſon nulos, por no auerle citado, y que la madre no pudo nombrar tutor en ſu perjuyzio por ſer tutor legitimo, y que quando pudieſſe nombrar, deue

dar fianças don Lorenço del Castillo, porque tampoco pudo ser relet
do, y es grauamen en perjuyzio de la legitima.

Sin embargo los autos de la Sala tienen suma justificacion, y se deu
executar sin hazer caso de la contradicion, porque es sin duda, q la ma
dre puede nombrar tutor a su hijo, instituyendole por heredero, y co
firmandolo el juez. *l. pater 4. ff de testam. tut. l. mater, C. eodem. l. 6. tit. 1*
p. 6. vbi gloss 1. Pichardus instit. de tutel. §. tutelæ, nu. 2. & 9. Ioan. Gu
de tutel cap. 4. per totum, latè Caldas Pereyra in l. si curatorem, verb. si
curatore, n. 10. versic. iam vero, Montanus in tractat. de tutor. cap. 8. n. 3

Y el tutor nombrado por la madre se prefiere a los legitimos, vt te
net *Salicetus in dict. l. mater, C. de testam. tutel. Gregor. Lopez in l. 6. gl*
4 ipse Gutierrez de tutel. dict. cap 4. nu. 4. in fine, ipse Caldas vbi prox
nu. 116. in fin. verb. ex quibus infero; y es regular, que auiédo tutor te
mentario cessa el legitimo, vt comprobat *Montanus de tutore, cap. 16*
1. y para la confirmacion no es menester citar a los legitimos, vt expr
sè tenet *Ioan. Andres in addit. ad speculator. tit. de tutore, §. nunc. dicend*
dóde dize, que el tutor nombrado por la madre se prefiere al legitim
y que no es necessario citarle, porque este juyzio es executiuo en vi
tud del testamento, tradit *Gutierrez de tutel. 1. p. cap. 4. in fin. latè Ber*
cons. 123. vol. 2. per totum præcipuè ex n. 13. Y assi la nulidad no tiene fu
damento, ni la pretension de don Miguel.

La duda mayor deste caso es, si el tutor deue dar fianças, y por la r
solucion della es necessario ver si para la confirmacion del tutor nom
brado por la madre à de preceder inquisicion.

Y que no deua preceder se prueua por la *l. 6 tit. 16. p. 6.* ibi: *E el jue*
deuelo confirmar, de cuyas palabras nota la *gloss. 2.* que induzen necess
dad precissa al juez, para que confirme quando la madre instituyò po
su heredero al hijo, no solo en la legitima, sino vniuersal en todos los bi
nes, y no tiene otros, sino los que la madre le dexò. *Tu vero conclude (a*
gloss.) *quod aut filius, qui instituitur à matre, habet alia bona, & tunc re*
pectu illorum bonorum erit necessaria inquisitio, si vero nulla bona alia ha
beat, nisi quæ mater iure institutionis relinquit, tunc debet confirmari sine in
quisitione aliqua, & ita intellige istam legem, & licet habeat alia bona cu
instituitur à matre, leuior sufficeret inquisitio; y aũque *Iuan Gutierrez dict.*
cap. 4 nu. 8. es de opinion, que es necessaria la inquisicion, tam de iure
communi, quam de iure regio, dize, que à de ser leue, y moderada; y e
el num. 9. siente, que à de ser esta inquisicion, como la misma *l. 6.* ibi
Deuelo confirmar, e otorgarle guarda dellos, sino fuere a tal a quien defiend
las leyes de este nuestro libro que lo sean: y assi dize Iuan Gutierrez; *Qua*
debe

debet inquiri, añ relictus tutor habilis sit, habeatque legitimã personam, etiã circa mores, & conditionem viuendi, iuxta l.4. & 14.tit. 16 p.6. ibi: *E de malas maneras, hoc est malorum morum, in qua inspectione præcipua inquisitionis ratio consistere videtur, y Caldas Pereira in l. si curatorem, verbo sine curatore, num.*100.*versic. non tamen,* dize, que quando la madre instituyó al hijo à de ser la inquisicion *leue, & modica, sed si non est institutus maior, & scrupulosior,* ipse *Beroius dict cons.*123.*num.*22.*vol.*2. donde dize, que quando la madre instituye al hijo, y le nombra tutor, ha de ser la inquisicion leue, y la misma q̃ se requiere *in cõfirmando tutore à patre dato in casibus in quibus pater per se tutorem in testamento dare non potest, vt in l.*2.*C. de confirm. tutor. &c.* Y aqui cessa està disputa, porque està hecha la inquisicion exactamẽte, y en esto no insistimos, ni escusamos se haga exactissima.

En quanto a la fiança, que es la duda principal deste pleyto, està releuado el tutor, no solo por la releuacion que la madre hizo, sino por disposicion de derecho comun, y del Reyno, en particular auiendo sido confirmado cum inquisitione, *vt expressè probatur in l.*1. & 2.*C. de confirmand. tutor.* ibi: *Nec satisdabit rem pupilli saluam fore, & ex ipsa. l.*6. *tit.*16.*p.*6.*infert gloss.*2.*in fin. & aduerte, quod in isto casu institutus à matre remittetur satisdatio, per textum in l.*1.*ff. de confirm ãd. tutel. tenet Azon vbi supra, & approbatur in l fin. ff. eod. & tenet Bartolus in l.*1.*ff. eodẽ, sed aduerte, quod Azon loquitur quando fuit facta confirmatio, cum inquisitione & sic videtur, quod deberet satisdari quando confirmatur sine inquisitione*; lo mismo tiene expressamente *Iuan Gutierrez de tutel.* 1.*p. cap.*4. *nu.* 10. y pondera por buen texto el §.1.*instit. de satisdat. tut.* ibi: *Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt*; tambiẽ lo resuelve lo mismo el *Padre Molina de iustit. & iure, tom.*1.*disput.*220.*num.*24. ibi: *Si filius careat patre, cumque mater plusquam in legitima instituat, atque idem tutorem relinquat, tenetur iudex eum approbare sine vlla satisdatione, & inquisitione, quoad id in quo mater hæredem eum relinquit, atque in hoc euentu intelligenda sunt. l. mater, C de testam. l.*6.*tit.*16.*p.*6.*quæ id disponunt, quoad alia vero bona si filius ea habuerit, tenetur iudex inquisitionem aliquam facere, an ille diues sit, & idoneus, sed leuem longeque minorem, quam si filium non instituisset,* copiosè tradit *Petrus Surdus decis.*91.*per totam,* donde el tutor de quien se auia hecho inquisicion no quiso dar fianças, y se disputò si estando aprobado, y cõfirmado, y por tribunal superior las deuia dar, y se resolvió, que no; obligandose el tutor a dar quenta cada seys meses, porque era la tutela considerable, tradit *Antonius Faber diffin.*1.*tit.*21. *de tutor. qui satisd. non der.*

der.

der. vbi ait: *Quod certi iuris est debere tutorem satisdare, nisi vel testamentarius sit, vel confirmatus, vel ex inquisitione datus, princip. instit. de satisdat. tut. l. testamēto datos in princ. ff. de testam. tut.* pluribus comprobat louan Gutierrez *de tutel. 1. p. cap. 5. nu. 1.* y en el *cap. 4. en el num. 7.* hablando del tutor nombrado por la madre, dize; *Quod si fides inquisitionis congruit eum debet iudex confirmare, quando quidem hoc ex voluntate deffuncta à præsidibus fieri solet, aliàs enim exponeret se maximo periculo iudex aliud faciens si fortè alius tutor ab eo datus quam à matre relictus, non ita benè administraret, aut res pupilli gereret, quare consulo iudicibus, vt quamuis eorum voluntati, & arbitrium hoc eis videtur relictū à solitis nō discedant vbi fides inquisitionis hoc postulat.* Y el tutor nombrado por la madre, y confirmado, le dize tutor testamentario, assi lo dize la addiccion de Montalvo en la *ley 1 lib. 3. fori,* ibi: *Pero algunas vezes el padre, o la madre dexa tutores a sus hijos, los quales se llaman testamentarios, destos habla la ley 3. 4. 5. 6. 7. y 8. del tit. 16. p. 6. que largamente hablan, como el padre, y madre pueden dexar tutores en su testamento &c.* Y participa de los preuilegios de tal, vt tradit *Beroius dict. cons. 123. vol. 2. num. 24. & 28.* y vno dellos es, que el testamentario no deue dar fianças, ex proximè dictis, & tenet *Pichardo in princip. tituli de satisdat. in fin.* donde dize, q̃ aunque regularmente todos los tutores deuen dar fianças, se exceptuan los testamentarios, *& ex inquisitione dati, quia eorum fides, & diligentia à iudice & à testatore approbata præsumitur, quæ exceptiones iure communi, & regio verissimæ sunt.*

Y aunque luego dize, que oy *tam testamentarij, quam ex inquisitione satisdare coguntur, à qua satisdatione, neque mater ipsa filiorū tutrix, aut auia liberabitur,* esto lo prueua *ex l. 93. tit. 18. p. 3. & ex l. 9. tit. 16. p. 6.* pero salva pace tanti viri, no tienen que ver con el caso presente, porque estas leyes hablan, y proceden en la tutela legitima, en la qual es preciso, y forçoso que se dè fianças, porque solo estàn escusados de darlas los tutores testamentarios, y confirmados ex inquisitione, y que se ayan de entender las dichas leyes de la partida de la tutela legitima, prueuale de ellas mismas, vt constat ex ipsa *leg. 93. aliàs 94.* ibi: *Otro si, porque eran los parientes mas propinquos, que el huerfano auia, y por ende los otorgò por sus guardadores* Et ibi: *Auiendo hecho emplaçar los parientes de Gil Perez huerfano, viniendo ante el fulano, y fulano escogio a Garci Dominguez, y Isidro Ruyz, tios deste huerfano, por guardadores del:* y la *ley 9. tit. 16. part. 6.* tambien habla en la tutela legitima de la madre, vt constat, ibi: *Sin testamento muriendo algū home que huuiesse fijos y no les huuiesse dado guardadores, ò si fiziesse testamento, y no les dexasse en guarda de ninguno, mandamos*

damos que los parientes mas cercanos que huuieren sean guardadores dellos, y de todos sus bienes; y estos guardadores tales son llamados legitimos. Et ib: *Mas si los huerfanos sobredichos huuiessen madre, ò abuela, que quisiessen guardar los huerfanos, y sus bienes, entonces dezimos, que la madre lo puede fazer ante que los otros parientes; pero deue dar, y fazer a los moços tal segurança, como de suso diximos, &c.* De manera que no se puede dudar, que estas leyes hablen en la tutela legitima, y assi las entiende la addicion de Montalvo en la *l.1.tit.7 lib.3. fori.* ibi: *Concuerda con esta ley la ley 9.tit.16 p.6 y esta ley, y la dicha ley 9. hablan en los tutores legitimos:* y assi en los terminos della se ha de entender la doctrina de Pichardo, pues es cierto, que el doctor se ha de entender segun la ley que alega, y sino fuesse assi se daria en su doctrina vna implicacion notoria, pues acabãdo de dezir, que los tutores testamentarios, y confirmados ex inquisitione, no deuen dar fianças, tam iure communi, quam regio, no auia de dezir luego vna cosa contraria en el mismo versiculo: y assi es cierto, que fue diuersa, como se infiere de lo mismo que las leyes dizen, y de la question que remite el mismo Pichardo, pues luego prosigue, diziẽdo, *An autem eo casu in quo tutor est probatæ fidei, & honeste vitæ iuratoria cautio sufficiat;* y que el tutor testamentario esté releuado de fianças, expressamente lo prueua el §.1. *instit. de satisd. tut. l. testamento datus. ff de testam. tutel. §. vlt. §. & siquidem parens. C. de curat. furios. l. de creationibus, C. de Episcop. audient. nam cum semel approbatus fuerit, pro idoneo, & sufficienti à testatore, non est amplius, vt suspectus cogendus satisdare secundum Socin. Iunior. cons. 2. nu. 2. lib. 4. latè comprobat Paul. Montanus de offic. tutor. cap. 23. nu. 76. cum seqq. Ioan. Gutier. de iur. cap. 5. per totum, præcipuè nu. 3.* vbi ait; *Quod mater tutrix relicta in testamento non tenetur satisdare.* Y assi no puede tener fundamẽto la doctrina generaliter sumpta, sino es en los terminos que hablan las leyes de Partida, que es solamente en la tutela legitima, y no en la testamentaria.

Y el dezir, que el no dar fianças es grauamen de la legitima, ni lo dize Pichardo, ni emos visto hasta aora quien lo diga, ni sabemos en que se pueda fundar, porque el padre, o la madre que releua al tutor de fianças, no es por hazer agrauio al hijo, ni quitarle nada, sido por la satisfacion que tienen del tutor a quien nombraron.

Vltimamente se advierte, que la hazienda que tiene este menor son 5U. ducados de vellon, y vn juro de 800. reales de renta, y vn tributo de 1U. ducados de principal, y los bienes muebles, y algunas sortijas, y joyas, y plata de seruicio, que todo està inventariado, aunque don Miguel tiene pretension, que muchos destos bienes pertenecen al concur

so

ſo de ſu padre, y tiene intentado pleyto ſobre eſto; tambien tiene el
nor el derecho de cobrar el reſto de la dote de ſu madre, ſobre que le
tiga con el miſmo Don Miguel, y de parte de ſu padre no tiene bien
algunos, ni los heredó, antes ay vn concurſo de acreedores, y pueſto
miniſtrador, tambien tiene 300. ducados, que le paga don Miguel
hermano de alimentos, pero deſtos no ay que hazer caſo, porque
gaſtarã en caſa de doña Sebaſtiana de Chaues ſu tia, dõde el menor
tà, y todos los ha meneſter para ſus alimentos. Y para que ſe entien
que la pretenſion del tutor no es otra mas que hazer bien al menor,
Sala ſe ſirue encargar la tutela a doña Sebaſtiana de Chaues, como
la ha pedido, o ſi la quiere aceptar D. Franciſco de Iaurigui ſu tio, ſe ap
tarà don Lorenço de la accion que tiene a ella, pero mientras don M
guel de Iaurigui la pretendiere, o inſiſtiere, en que don Lorenço del C
tillo dè fianças, no podrà ſin eſcrupulo dexar de hazer eſta aduertenc
porque la contradicion no la haze don Miguel por zelo de amor de
hermano, ſino porque tiene entendido no la aceptara don Lorenço
fianças, y por lo menos entre tanto conſigue eſta dilacion, y el no p
gar los alimentos, porque no ay quien los cobre, y que todos los ple
tos eſtàn parados, y los bienes por vender en gran daño deſte meno
por lo qual ſe deue tomar breue reſolucion. Saluo, &c.

Lic. D. Lorenço del Caſtillo
y Gallegos.